Disputatio Juridica,

DE

His quæ in Fraudem Creditorum facta sunt, ut Restituantur,

QUAM

Favente Deo T. O. M.

Ex Authoritate Cl. ac Celeberrimi Viri
D. D. *HUGONIS DALRYMPLE,*
Inclytæ
Facultatis Juridicæ
Decani:

Nec non ex ejusdem *Facultatis Juridicæ*
Consensu & Decreto
Pro *Advocati* munere Consequendo
Disquisitioni publicæ subjicit.

JOANNES AITOUN, Auct. & Resp.

Ad Diem *Januarii.* Hora locoque solitis.

EDINBURGI,
Ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andreæ Anderson,*
Anno DOM. 1696.

Illustrissimo, Nobilissimo, ac Potentissimo Domino.

D. DAVIDI

Domino de ELCHO, *&c.*

Cognato suo omni Honore, & observantia, prosequend

Hanc Disputationem Juridicam, E
quo par est Animo, ac Officio,
Humillimè consecrat,

JOANNES AITOU

Disputa

Disputatio Juridica,

DE

His quæ in Fraudem Creditorum facta sunt, ut Restituantur.

THESIS I.

Jure Civili ita constitutum est, ut ubicunque res ex voluntate Domini præcedente Causa justa, quoquo modo transfertur, ejus Dominium in accipientem, licet fraudis aperte conscium, transeat, *l.* 26. *ff. de contrah. emp.* Unde si Debitor bona, Creditoribus obligata, in eorum fraudem alienet, alienatio non modo subsistit, sed nec Creditoribus, etsi hoc ipso Debitor fiat non solvendo, actio ulla, jure eodem producta est. At Prætor ex sua jurisdictione, utilitatis causa, quam semper intuitur, rescissa traditione & alienatione, actionem dedit, qua res in fraudem creditorum alienatæ revocantur, per actionem Paulianam, Quæ ita definitur.

Actio Pauliana *est actio Prætoria, aliquando realis, aliquando personalis, quæ datur creditoribus, adversus quoscunque pos-*

sessores rerum, in fraudem creditorum alienatarum, ut restituantur, l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. 6. Inst. de act.

II.

Dixi *aliquando realis, aliquando personalis* : Personalis est quando ante missionem creditorum in possessionem alienatio facta est, *l.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Et de eo casu accipienda videtur, *l.* 38. §. 4. *ff. de usur.* Econtra realis est, si alienatio facta sit postquam creditores in possessionem missi sunt, *arg. d. §. 6. Inst. de act.*

III.

Datur hæc actio creditoribus, per alienationem debitoris defraudatis, *l.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Eorumque hæredibus, *d. l.* 10. §. *fin.* Non tamen competit hæredi debitoris, ita ut filius patri succedens, non poterit revocare alienata in fraudem creditorum, *l.* 4. *C. h. t.* Quia non debet filius, patris turpitudinem detegere, præterea competit hæc actio curatoribus bonorum, *l.* 1. *pr. ff. h. t.*

IV.

Ut hæc actio ex Edicto competat, requiritur ; 1. Ut is qui alienavit sit obligatus revocare volenti, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quæ sit causa debiti non distinguitur utrum ex contractu an ex delicto, *l.* 14. *ff. de pet. hæred.* Cum textus indistincte loquantur, & creditor ex delicto sit creditor, cui injuria fiet, si pœnam debitam posset ei intervertere reus, alienando bona sua, non interest etiam pura sit an conditionalis, facit enim postea existens, retro videri obligationem stetisse.

V.

2. Ut debitor non sit solvendo excussis bonis, *l.* 1. *& c. C. h. t.*

C. h. t. Deſideratur enim effectus fraudis, de quo non poteſt conſtare ante excuſſionem, per quam pateat debitoris inopia. 3. Ut res] alienata fuerit in bonis debitoris, alias ceſſat iniuria creditorum.

V I.

4. Etiam hoc requiritur, ut res ſit alienata per veram aut fictam traditionem, alienandi enim verbum hic latè accipi, pro omni actu quo res extra bona debitoris ponitur per titulum lucrativum; ut liberatio debitoris, acceptilatio, pactum de non petendo, remiſſio pignoris, & quilibet actus, quo rem ſuam patitur fieri deteriorem debitor, & jus quod habet, amittit, *l. 1. in fin. & ſeqq. ff. h. t. & l. ult. C. h. t.*

V I I.

5. Requiritur ut res fraude alienata ſit, fraus enim interuenire debet, non tantum in alienante, *l. 1 §. 2. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. eod.* Sed & in accipiente, *l. 6. §. 8. ff. h. t.* Quod tunc verum eſt quando titulo oneroſo alienatur, ſecus vero ſi lucrativo; tum enim indiſtincte tenetur: cum iniquum ſit aliquem jactura creditorum locupletari, tum quod de lucro gaudeat poſſeſſor, de damno vero vitando creditor; qui ideo præferendus, *l. 6. §. 11. ff. h. t. l. 5. C. eod.* Et hoc caſu locum habet in factum actio, quam prætor in fine ſecundi Edicti ſe daturum pollicetur, *l. 10. Pr. ff. h. t.* quæ ideo in factum appellatur quod non propter fraudem debitoris, aut accipientis contra Edictum, ſed in ſolum nudumque factum alienationis detracta fraudis mentione ſit directa. Dos tamen a ſocero in fraudem creditorum genero data, non revocatur niſi fraudis conſcius ſit gener, quia poſſidet titulo oneroſo: reſpectu tamen uxoris eſt lucrativus, fruſtra tamen vindicaretur a uxore conſtante matrimonio quia eſt in poteſtate Mariti, *l. 7. §. 1. in fin. & 2. ff. h. t.*

VIII.

VIII.

Quid si debitor, non alienat bona sua, sed hoc agat ne acquirat, vel ditescat ad hoc Edictum non pertinere *Ulpianus* respondet in *l.* 6. *Pr.* & §. §. *seqq. ff. h. t.* cum tantum ad diminuentes suum patrimonium, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, quo pertinet & juris regula, non fraudari creditores, cum quid non accquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur, *l.* 134. *ff. de R. J.* Si itaque legatarius repudiaverit legatum, non intelligitur in fraudem creditorum facere, *l.* 6. §. 4. *ff. h. t.*.

IX.

Fraudem autem subesse, incumbit probare creditori allegan-ti, & quidem vel ex conjecturis, vel aliis probationibus quas *Mynsing.* ad §. 6. *Inst. de Act.* reducit potissimum ad quatuor Capita. 1. Ex parte alienantis, si debitor sciat se multos habere creditores, & facultates suas ipsis non sufficere. 2. Ex parte ejus cui fit alienatio, ut si in conjunctam personam fiat alienatio, *l.* 27. *C. de Donat.* Vel si quis post denuntiationem a creditoribus factam aliquid emit. *l.* 10. §. 3. *ff. h. t.* 3. Ex modo alienandi, ut si res clam & in occulto distracta sit. 4. Colligitur fraus ex rebus venditis, ut si omnia bona simul alienentur. *l.* 17. §. 1. *ff. h. t.*

X.

Ut autem fraus subesse dicatur, duo requiruntur, consilium scil. fraudatoris. *l.* 1. 10. *Pr. ff. h. t.* Et eventus, hoc est ut eventus consilio respondeat, & debitor exinde non solvendo fiat. *d. l.* 10. §. 1. Quandoque tamen neque fraus requiritur, sed sufficit solus eventus, ut in mortis causa donatis, & legatis, *l.* 1. §. 1. *ff. si quid in fraud. patron.* Quod autem

in

istis non desideratur fraus est quia taliter relicta non ante debentur quam deducto omni ære alieno, §. 3. *Inst. ad leg. Falcid.*

XI.

Competit *Pauliana.* 1. Adversus possessorem rei alienatæ fraudis conscium. *l.* 1. *Pr. l.* 10: §. 2. & 3. *ff. h.t.* 2. Etiam contra possessorum successores, quatenus aliquid ad eos pervenit. *d. l.* 10. §. *fin.* & *l.* 11. *ff. h.t.* 3. Datur insuper hæc actio adversus eos qui dolo malo desierunt possidere, *l.* 10. §. 24. & *l.* 14. *ff. h. t.* 4. Denique contra ipsum debitorem alienantem, *l.* 1. *Pr. ff. h.t. l. ult. C. cod.* ut saltem arbitrio Prætoris coerceatur ejus dolus, *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* Non tamen datur contra eum qui paterna hæreditate abstinuit, & qui nihil possidet de bonis patris in fraudem creditorum, *l.* 3. *C. h. t.*

XII.

Tendit hæc actio ad id, ut restituantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, unde ex hac actione restitutionem fieri opertere in pristinum statum in *l.* 10. §. 22. *ff. h. t.* Item non tantum dominia revocari, sed & actiones restaurari in *l.* 14. *ff. cod:* Restituenda vero non tantum ipsa res sive corporalis sive incorporalis, *l.* 10. §. 15. *ff. h.t.* Sed omnis quoque causa & accessio, *l.* 10 §. 19. *ff. h. t.* Ut sunt fructus non tantum percepti, sed & percipiendi à fraudatore, *d l.* 10. §. 20. & *l. fin.* §. 4. *ff. h. t.* Non tamen fructus & partus medii temporis hoc est post alienationem & ante Judicium acceptum percepti, *d. l. ult.* §. 4. *ff. h: t:* Cum hi in bonis debitoris non sint, & id tantum quod in bonis debitoris aliquando fuit restituitur, atq; in pristinum statum revocatur, & propterea quod hos possessor ratione tituli & dominii quod habuit merito lucretur: porro partus quoque in hanc actionem venit, *l.* 10. §. 22. & *l. fin.* §. 4. *ff. h.t.*

XIII.

XIII.

Revocata autem re vendita per Creditorem, non est quod prætium emptori refundatur, *l. 7. & seqq. ff. h. t.* cum hic dolo fuerit particeps, cui proinde non est subveniendum, nisi Prætium in bonis extiterit, ne creditor aliena jactura locupletur, alia est ratio in actione Faviana & Calvisiana in quibus emptori prætium est restituendum, *l.* 1. §. 12. *ff. Si quid in fraud. Patroni* diversitatis ratio est, quod in *Pauliana* notetur etiam emptor in aliis autem duabus notetur ipse libertus, qui dolose fecit quominus ad Patronum debita portio veniret, vel testamento vel ab intestato.

XIV.

Hæc actio intentanda intra annum ex quo primum experiundi potestas fuit, *l.* 1. *l.* 10. *ff. h. t.* adeoque non à tempore alienationis in fraudem factæ, sed à tempore distractionis omnium bonorum, ante enim experiundi potestas non est, cum certum nondum sit, utrum creditores fraudati sint nec ne *l.* 6. §. *ult. l.* 10. §. 18. *ff. h. t.* post annum tamen huic actioni locus est saltem ad id quod ad possidentes pervenit, vel eorum dolo factum est quo minus perveniat *l.* 10. §. *pen. ff. h. t.*

XV.

Restat ut videamus quibus casibus hæc actio cessat, 1. Si creditores non fuerunt tempore alienationis factæ; sed postea crediderunt, *l.* 10. §. 1. *ff. h. t. l.* 15, 16. *ff. eod.* Nisi in priorum locum successerunt, *d. l.* 10. §. 1. 2. Quando creditor debitam pecuniam recipit, antequam bona debitoris auctoritate judicis possideantur, quamvis sciens debitorem solvendo non esse recipiat; non tenetur hac actione reliquis creditoribus contribuere pro rata, quia non potest hic videri fraudem admisisse

mississe, qui sibi vigilavit recepitque suum, ad quod solvendum debitor cogi poterat.

XVI.

3. Cessat etiam hæc actio, si ejus qui fraudatori successit, bona venierint seu alienata fuerint, *l.* 10. §. 9. *ff. h. t.* 4. Cessat denique si quis debitorem fugientem cum pecunia prosecutus fuerit eique extorserit debitum, non possunt reliqui creditores in restitutionem agere, modo ille exegerit debitum, antequam reliqui creditores in possessionem bonorum missi sunt, *l.* 10. §. 16. *ff. h. t.* Sibi enim vigilavit, jura vero vigilantibus scripta sunt, *l.* 24. *in fin. ff. h. t. l.* 21. *in fin. pr. ff. de pecul.* Quod si hoc factum sit post missionem; & ubi non amplius par est causa creditorum locus est huic actioni, *d. l.* 10. §. 16.

XVII.

Quæritur si filius ære alieno gravatus, & à patre sine justa causa exheredatus, querelam adversus testamentum paternum ad consequendam legittimam sibi jure debitam, non moverit, an creditores actione ad legitimam recte agant, quasi in eorum fraudem per filium omissam, *Resp. neg.* Cum filius nihil suum fecerit tantum non usus sit acquirendi conditione, *l.* 6, & 19. *ff. l.* 134. *R. J.*

XVIII.

Quæritur an fratres si ampla dos sorori fuerit assignata eam legittimam defuncto parente ex Edicto Prætorio revocare queant. *Resp.* Licet causa dotis videri debeat onerosa, *l.* 20. *de Jure Dot.* Æquitas tamen suadeat eam posse revocari ex parte.

XIX.

Coronidis loco quæstionis esse videtur, num hæc actio Pauliana recte introducta sit, quippe cum alienatio dolo & fraude facta, ipso jure nulla sit juxta, *l.* 16. *pr. ff. de Jur. Patron.* Ad quam tamen facilis est responsio, quod ibidem agatur de alienatione facta in fraudem legis, quæ longe diversa est ab alienatione, quæ fit in fradem hominis, qualis est hæc nostra.

COROLLARIA

COROLLARIA.

I.

Odex in dubio æquitatem ſtricto juri præponere debet.

II.

Quatuordecim exhæredationis cauſæ in Novell. 115. Cap. 3. *expreſſæ, ad ſimiles & graviores neceſſario extendi debent.*

III.

Querela inofficioſi teſtamenti non eſt actio præparatoria ſed ſpecies petitionis hæreditatis.

IV.

Filius familias ſenatus-conſulto Macedoniano renuntiare non poteſt.

V.

Negotiorum geſtor tenetur de culpa leviſſima.

VI.

Creditor funerarius præfertur omnibus aliis creditoribus.

FINIS.